GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 30036C du rôle
Inscrit le 19 mars 2012

Audience publique du 12 juillet 2012

**Appel formé par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg
contre un jugement du tribunal administratif
du 16 février 2012 (n° 27594 du rôle)
rendu dans un litige ayant opposé
Monsieur ... ..., …, à l'Etat
en matière d'autorisation d'établissement**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 30036C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 19 mars 2012 par Madame le délégué du gouvernement Betty SANDT, agissant au nom et pour le compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu d'un mandat lui conféré à cet effet par la ministre des Classes moyennes et du Tourisme le 13 mars 2012, dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 16 février 2012 (n° 27594 du rôle), dans un litige ayant opposé Monsieur … ... , demeurant à L-…, à l'Etat, le jugement entrepris ayant annulé les décisions de la ministre des Classes moyennes et du Tourisme des 14 juin 2010 et 22 septembre 2010 portant refus de faire droit à la demande de Monsieur ... en obtention d'une autorisation d'établissement ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 19 avril 2012 par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à ..., au nom de Monsieur ... ... , préqualifié ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 7 mai 2012 par le délégué du gouvernement au nom de l'Etat ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 6 juin 2012 par Maître Pol URBANY au nom de Monsieur ... ... , préqualifié ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT et Maître Silvia ALVES, en remplacement de Maître Pol URBANY, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 28 juin 2012.

Le 23 novembre 2009, Monsieur ... ... introduisit auprès de la ministre des Classes moyennes et du Tourisme, désignée ci-après par « *la ministre* », une demande d'autorisation d'établissement pour l'activité de « *mécanicien-ajusteur, commerce* ».

Par décision du 14 juin 2010, la ministre, se ralliant à l'avis négatif émis le 10 juin 2010 par la commission prévue à l'article 2 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, alors applicable, mais ayant entre-temps été abrogée et remplacée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ci-après désignée par la « *loi du 28 décembre 1988* », rejeta cette demande au motif que Monsieur ... « *ne présente plus la garantie nécessaire d'honorabilité professionnelle en raison de son implication dans la faillite ... S.A. dont il était le dirigeant, caractérisée par des dettes importantes, y compris auprès des créanciers publics (341.000 .- euros de TVA) alors qu'il convenait d'effectuer l'aveu de la cessation des paiements au lieu de maintenir artificiellement l'illusion du crédit, préjudiciable aux cocontractants et constitutif de concurrence déloyale vis à vis des autres entreprises de la branche (cf. avis négatif du Parquet et rapport du curateur en annexe)* ».

Le recours gracieux introduit par le mandataire actuel de Monsieur ... le 9 septembre 2010 fut rejeté par la ministre par décision du 22 septembre 2010 sur avis de la commission d'établissement. Cette décision est motivée comme suit :

« Un récapitulatif détaillé de la situation de Monsieur ... et de la société ... me paraît indispensable en l'espèce.

La société ... a été constituée en 1993. La première autorisation d'établissement n° ..., portant sur les qualifications et l'honorabilité professionnelles de Monsieur ... date également de cette année.

Le 7 février 2002, l'autorisation précitée a été annulée et remplacée par l'autorisation d'établissement n° .../A portant sur les qualifications et l'honorabilité professionnelles de Monsieur ... .

Par ailleurs, Monsieur ... a été un des trois administrateurs de la société ... et y a détenu 980 des 2000 parts.

Dans cette constellation, la société ... a fonctionné jusqu'au jour de la faillite, le 5 mai 2004.

Lors de la liquidation de la faillite, il est apparu que la société ... avait accumulé des dettes de 341.527 € auprès de l'Administration de l'Enregistrement du chef de TVA impayée.

Depuis le départ de Monsieur ..., il est également apparu que la société n'avait plus publié de bilan et n'avait plus procédé aux publications légales.

Conformément à l'article 3 de la loi d'établissement, le respect de la condition d'honorabilité professionnelle doit être appréciée tant dans le chef du dirigeant de la société que dans celui qui est en mesure d'exercer une influence significative sur la gestion ou l'administration de la société.

En l'espèce, dans sa qualité d'actionnaire quasi-majoritaire, d'administrateur et de seule personne qualifiée de la société au sens du droit d'établissement, il n'existe donc pas le moindre doute que la condition de l'honorabilité professionnelle doit être appréciée dans le chef de Monsieur ... .

L'approche de Monsieur ... qui consiste à dire qu'il n'était que salarié ne saurait être retenue et en aucun cas elle ne saurait lui permettre de s'exonérer de sa responsabilité.

La jurisprudence administrative a retenu depuis longtemps que « L'incapacité de mener à bien une entreprise ne saurait être énervée par le fait que l'intéressé n'était que «gérant technique», dans la mesure, où en tant qu'administrateur et actionnaire de la société en faillite, il était censé connaître les affaires de ladite société » – TA 18-12-02 (15111).

Il en est manifestement de même si comme en l'espèce, l'intéressé était actionnaire quasi-majoritaire, administrateur et seule personne qualifiée de la société en faillite.

L'attitude de Monsieur ... démontre clairement qu'il s'est complètement désintéressé du bon déroulement de l'entreprise.

Face à des comportements comparables, la jurisprudence administrative a retenu dans le passé que « dans la mesure où il est de l'essence même de la procédure d'autorisation préalable d'assurer la sécurité du commerce et de protéger les citoyens contre des commerçants malhonnêtes ou incapables, le fait pour un dirigeant de société de méconnaître son obligation de surveiller le bon déroulement des affaires de la société constitue une raison suffisante pour conclure au défaut des garanties requises d'honorabilité professionnelle dans son chef en vue de remplir à nouveau les fonctions de gestion ou de direction d'une entreprise » – TA 27-10-99 (11327); TA 18-12-03 (16761); TA 22-11-04 (18189, confirmé par arrêt du 14-4-05, 19027C); TA 13-12-04 (18366).

Le désintérêt de Monsieur ... s'est finalement conclu dans une dette considérable auprès de l'Administration de l'Enregistrement.

Dans des dossiers similaires, les juridictions administratives ont décidé dans le passé que « l'honorabilité professionnelle d'un dirigeant de société est entamée si la faillite de sa société a été retenue essentiellement en raison d'une créance du chef de TVA non payée, cette dette résultant d'une taxation d'office en raison du non-dépôt d'une déclaration pendant trois années consécutives, faute qui retombe sur l'administration de la société » – TA 2-6-03 (15809).

En l'espèce, par le fait de ne pas veiller au bon fonctionnement de l'entreprise, de ne pas honorer ses obligations fiscales et finalement de ne pas procéder aux publications légales, Monsieur ... , dans sa qualité d'actionnaire quasi-majoritaire, d'administrateur et de seule personne qualifiée de la société, a donc fait preuve de divers manquements, dont chacun constitue déjà à lui seul une raison suffisante pour lui méconnaître l'honorabilité professionnelle ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 22 décembre 2010, Monsieur ... fit introduire un recours tendant à l'annulation des décisions ministérielles précitées des 14 juin 2010 et 22 septembre 2010.

Par jugement du 16 févier 2012, le tribunal écarta tout d'abord le moyen tiré du défaut de motivation suffisante. Il releva que les décisions attaquées étaient motivées par un défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef de Monsieur ... et qu'elles précisaient non seulement expressément qu'elles s'appuyaient sur le rapport du curateur de la faillite de la société ..., mais qu'elles indiquaient encore de manière détaillée les arguments sous-tendant ledit reproche. Par ailleurs, le tribunal se référa encore à la motivation contenue dans les avis de la commission d'établissement, auxquels la ministre s'était ralliée, et releva que la décision sur recours gracieux du 22 septembre 2010 était motivée à suffisance au regard de l'article 2, alinéa 3, de la loi du 28 décembre 1988. Le tribunal en conclut que Monsieur ... ne pouvait pas raisonnablement ignorer les raisons qui avaient amené la ministre à ne pas lui reconnaître l'honorabilité professionnelle légalement requise en vue de la délivrance d'une autorisation d'établissement, de sorte qu'il écarta le moyen tiré d'un défaut d'indication suffisante des motifs.

En deuxième lieu, le tribunal rejeta comme non fondé le moyen tiré de ce que la ministre se serait basée sur des faits matériellement inexacts en ce que Monsieur ... n'aurait pas été le dirigeant de la société ..., qu'il n'aurait pas été impliqué dans la faillite de cette société et qu'il n'aurait pas contribué à maintenir artificiellement l'illusion de crédit de ladite société.

Le tribunal souligna d'abord que si le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef de la personne concernée, toujours est-il que des faits permettant de conclure dans le chef du dirigeant d'une société à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, peuvent constituer des indices suffisants pour refuser l'autorisation sollicitée et que l'incapacité de mener à bien la gestion d'une petite entreprise, ainsi que le non-respect de ses obligations

professionnelles par le non-paiement des charges sociales et fiscales obligatoires sont des éléments qui, globalement considérés, sont de nature à justifier une décision ministérielle de refus. Il insista ensuite sur le fait que les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales.

Au vu des pièces lui soumises, le tribunal constata que Monsieur ... avait été un actionnaire fondateur de la société ..., qu'au moment de la faillite de ladite société, il détenait 980 actions sur un total de 2.000 actions et qu'il avait exercé la fonction d'administrateur, c'est-à-dire de membre du conseil d'administration de cette société, et que l'autorisation d'établissement de la société ... prévoyait Monsieur ... comme dirigeant de la société, c'est-à-dire qu'à l'époque de l'émission de ladite autorisation, les conditions de qualification et d'honorabilité professionnelles avaient nécessairement dû être appréciées dans son chef. Le tribunal retint la matérialité des faits ainsi constatés, malgré le fait que Monsieur ... prétendait ne pas avoir eu connaissance du fait que l'autorisation d'établissement de la société ... avait été émise à son nom. Il retint encore que le fait que la qualité de chef d'atelier de Monsieur ... de la société ... avait été retenue par un jugement du tribunal de travail de ... dans le cadre d'une contestation de déclaration de créance du chef d'arriérés de salaire de Monsieur ... n'était pas de nature à énerver les prédites constatations, étant donné que la fonction d'administrateur n'est pas incompatible avec une fonction salariée exercée pour la même société. Il rejeta partant le reproche que la ministre se serait basée dans les décisions attaquées sur des faits matériellement inexacts.

Le tribunal rejeta également le moyen d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la ministre en ce qu'elle avait refusé de reconnaître à Monsieur ... l'honorabilité professionnelle légalement requise. Il constata que Monsieur ... avait été le dirigeant, du moins en droit, de la société ..., du fait que l'autorisation d'établissement délivrée par la ministre le 7 février 2002 le qualifiait comme tel, de sorte que les conditions d'honorabilité et de qualification professionnelles avaient à l'époque été examinées dans son chef, qu'il avait été l'un des trois administrateurs membres du conseil d'administration de la société ..., qu'il en détenait 980 sur 2.000 actions et qu'enfin la société ... accusait une dette de 341.527 euros vis-à-vis de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines au titre de la TVA. Sur ce, le tribunal jugea que ces éléments, à eux seuls, n'étaient pas suffisants pour conclure que Monsieur ... aurait commis des fautes de gestion ou d'autres erreurs qui auraient pu lui être reprochées dans le cadre de la gestion de la société ..., tout en soulignant que le curateur de la faillite de la société en question avait affirmé ne pas être en mesure d'émettre un quelconque avis quant à la responsabilité de Monsieur ... dans la survenance de la faillite au motif qu'il n'était pas en possession des données nécessaires afin de rendre un avis sur l'implication de Monsieur ... dans la faillite. Les premiers juges conclurent ainsi qu'il ne leur était pas possible de retracer les raisons qui avaient pu aboutir au prononcé de la faillite de la société ... et, plus particulièrement, sur le rôle joué par Monsieur ... .

Au vu de ces lacunes dans le cadre de l'instruction du dossier, le tribunal considéra que la ministre avait commis une erreur manifeste d'appréciation des faits en se basant sur les seuls faits constants de l'espèce pour dénier à Monsieur ... l'honorabilité professionnelle. Il releva encore que l'avis du procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement de ..., rédigé en des termes plus que succincts, n'avait pas pu apporter à la commission et à la ministre des éléments d'appréciation suffisants pour que ceux-ci eussent pu se faire une exacte opinion sur la responsabilité de Monsieur ... et le rôle joué par celui-ci dans la survenance de la faillite de la société ....

Sur base de ces constats et de cette analyse, le tribunal annula par conséquent les décisions précitées de la ministre des 14 juin 2010 et 22 septembre 2010 pour erreur manifeste d'appréciation des faits.

Par requête déposée le 19 mars 2012 au greffe de la Cour administrative, l'Etat a régulièrement relevé appel du jugement du 16 février 2012.

Il soutient que ce serait à tort que les premiers juges ont annulé les décisions litigieuses refusant de délivrer à Monsieur ... une autorisation d'établissement pour défaut d'honorabilité professionnelle. Ce faisant, le tribunal aurait méconnu sa propre jurisprudence en la matière et il aurait ajouté à la loi des conditions nouvelles non prévues par celle-ci. L'appelant fait valoir que les premiers juges n'auraient pas démontré en quoi la ministre aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, dès lors qu'il appartenait à la partie intimée de démontrer l'existence d'une telle erreur. Le tribunal aurait ainsi procédé à un renversement de la charge de la preuve en faisant peser la charge de la preuve du défaut d'honorabilité professionnelle sur la ministre. L'Etat reproche dans ce contexte au tribunal d'avoir considéré que le rapport du curateur de la faillite ... n'était pas suffisamment clair quant à l'implication de Monsieur ... dans cette faillite en faisant valoir que c'était en partie dû à l'intimé lui-même que les données nécessaires au curateur pour faire son rapport faisaient défaut. L'Etat reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir tiré des manquements avérés de Monsieur ... les conclusions qui s'imposaient, notamment au regard de l'obligation d'assurer la bonne marche de l'entreprise, de l'absence de publication des bilans et autres publications légales, du non-respect des obligations fiscales, de l'aveu tardif de la cessation des paiements, ces obligations incombant au dirigeant social qu'était Monsieur ... , ce dernier ayant cumulé les fonctions d'actionnaire, d'administrateur et de titulaire de l'autorisation d'établissement au sein de la société ..., et de s'être fondés sur une prétendue absence d'erreur de gestion de l'intimé sans que celle-ci soit démontrée. Il critique encore les premiers juges de s'être fondés exclusivement sur une dette de TVA de la société ... d'un montant de 341.527 euros, alors que cette dette constituerait un manquement parmi d'autres, sans en tirer la conclusion qui s'imposait au regard de la loi, et notamment au regard de l'article 2, alinéa 4, de la loi du 28 décembre 1988. D'après l'Etat, la ministre n'aurait pas motivé son refus par le fait d'une gestion déficiente, mais se serait fondée sur des manquements précis et avérés de Monsieur ... pour lesquels tant la loi que la jurisprudence prévoiraient la déchéance de l'honorabilité professionnelle.

Monsieur ... demande la confirmation du jugement dont appel. Il insiste plus particulièrement sur le fait que la partie étatique serait restée en défaut de rapporter la preuve d'une quelconque faute qu'il aurait commise dans le cadre de la faillite de la société ..., en précisant qu'il aurait travaillé pour ladite société en tant que chef d'atelier et qu'il ne se serait jamais occupé de la direction de l'entreprise. Il donne encore à considérer que la faillite de la société ... remonterait à 2004 et que l'on ne saurait indéfiniment lui refuser une autorisation d'établissement.

Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1988, *« l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles »*, l'honorabilité s'appréciant, en vertu du dernier alinéa du même article 3 *« sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative ».*

Il convient encore de rappeler que l'alinéa 5 de l'article 2 de la loi du 28 décembre 1988 dispose qu'*« au cas où l'intéressé a violé ses obligations professionnelles légales, notamment au regard du droit d'établissement ou s'est soustrait aux charges sociales ou fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée* (…) ».

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que si le seul fait d'avoir été impliqué dans une faillite n'entraîne pas nécessairement et péremptoirement le défaut d'honorabilité professionnelle dans le chef du demandeur d'une autorisation d'établissement, toujours est-il que des faits permettant de conclure dans le chef d'un dirigeant d'entreprise à l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle, constituent des indices suffisants pour refuser l'autorisation sollicitée.

L'honorabilité professionnelle est ainsi appréciée au regard de toutes les circonstances révélées par l'enquête administrative et pouvant avoir une incidence sur la manière de l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation. Ainsi, les éléments fournis par un curateur de faillite, le procureur général d'Etat et le procureur d'Etat constituent une base suffisante pour apprécier l'honorabilité professionnelle d'une personne, même en l'absence de poursuites pénales.

En l'espèce, il est constant que Monsieur ... a été un des actionnaires fondateurs de la société ..., qu'il détenait au moment du prononcé de la faillite 980 actions sur 2000, qu'il a été l'un des trois membres du conseil d'administration de la société, laquelle, d'après l'article 6 des statuts sociaux versés en cause, était engagée par la signature collective de deux administrateurs, et que l'autorisation d'établissement de la société ... était émise à son nom depuis le 7 février 2002, c'est-à-dire depuis le départ de la société de Monsieur ... ... au nom duquel l'autorisation d'établissement avait été délivrée auparavant. Il est également avéré pour ressortir des pièces du dossier, et contrairement à ce que soutient la partie intimée, que la société ... n'a pas procédé aux publications de ses bilans, le dernier bilan publié ayant été celui au 31 décembre 2002 qui a été publié le 23 avril 2004, alors que la faillite a été prononcée sur aveu le 5 mai 2004.

Il ressort par ailleurs du rapport du 29 avril 2010 du curateur de la faillite ... que *« les quelques données en* [sa] *possession ne* [lui] *permettent malheureusement pas de* [lui] *fournir un avis en bonne et due forme* » et qu'afin de « *prendre un avis circonstancié quant à une implication éventuelle d'un gérant/administrateur dans une faillite, il faudrait charger un réviseur d'entreprise/expert comptable aux fins de contrôler minutieusement la comptabilité de la société faillie* », ce rapport n'indiquant que le fait que Monsieur ... était actionnaire fondateur et administrateur, que l'actif net distribué s'élevait à 180.660,66 euros et que le passif chirographaire s'élevait à 237.143,25 euros et le passif privilégié à 492.905,062 euros, l'actif ayant été distribué entre l'administration de l'Emploi, l'administration des Contributions directes, le Centre commun de la sécurité sociale et l'administration de l'Enregistrement et des Domaines. Quant au procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement de ..., celui-ci émit le 10 mai 2010 un avis négatif, motivé par la composition du passif de la faillite de la société ... et par le fait que ladite société était redevable à l'administration de l'Enregistrement et des Domaines entre autres du montant de 341.527,59 euros.

Au vu de ces éléments, et au vu des contestations de la partie intimée quant à son implication dans la faillite de la société ..., c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour partage, que les premiers juges ont estimé que l'existence d'actes personnels portant atteinte à l'honorabilité professionnelle de Monsieur ... , au-delà de son implication dans la faillite de la société ..., n'était pas suffisamment rapportée par la ministre en l'espèce, le seul fait d'avoir été un actionnaire de la société, par ailleurs non majoritaire, et d'avoir été membre du conseil d'administration sans pour autant disposer d'un pouvoir de signature individuelle, n'étant pas suffisant à cet égard. S'il apparaît encore comme avéré que la société ... a fonctionné après le départ de Monsieur ... en 2002 avec une autorisation d'établissement émise au nom de Monsieur ... , la partie appelante n'a cependant pas été en mesure, prétendument en raison de l'informatisation des données, et malgré la demande afférente de la Cour, de rapporter la preuve que Monsieur ... avait été au courant de l'existence de l'autorisation d'établissement délivrée à son nom respectivement qu'il avait sollicité lui-même la délivrance d'une telle autorisation d'établissement à son nom.

C'est partant à bon droit et sans procéder à un renversement de la charge de la preuve que le tribunal a retenu une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la ministre et qu'il a partant annulé les décisions portant refus d'une autorisation d'établissement en faveur de Monsieur ... . La circonstance que le tribunal ait considéré que la ministre n'avait pas à suffisance de droit justifié son refus de délivrer l'autorisation d'établissement sollicitée ne saurait constituer un renversement de la charge de la preuve en ce qui concerne l'exactitude des faits servant de fondement audit refus, dès lors que la charge de la preuve appartenait à l'Etat.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel sous analyse n'est justifié en aucun de ses moyens et que le jugement entrepris est à confirmer dans toute sa teneur.

Monsieur ... sollicite la condamnation de l'Etat à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel sur le fondement de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Il y a cependant lieu de ne pas faire droit à cette demande, les conditions de l'article 33 de la loi précitée du 21 juin 1999, auquel renvoie l'article 54 de la même loi, n'étant pas remplies en l'espèce.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit l'appel en la forme ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

partant, confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la partie intimée pour l'instance d'appel ;

condamne l'Etat aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Georges RAVARANI, président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,
Martine GILLARDIN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY   s. RAVARANI

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier de la Cour administrative